

El derecho á las herencias por testamento, lo mismo que á los legados, se determina á la muerte del testador (1).

Es doctrina inconcusa, basada en las leyes 1.^a, tít. 3.^o, Partida VI y XIII, tít. 9.^o, Partida VII, que el heredero sucede al testador en los bienes, derechos y acciones que éste tenía al tiempo de su muerte, «siendo contada como una persona la del heredero é la de aquel á quien heredó» (2).

Declarada la presunción de muerte de un individuo por sentencia ejecutoria de 1890 sin retrotraerla á fecha alguna anterior, son inaplicables, tratándose de la sucesión del mismo, las leyes 14, título 14, Partida III; 3.^a, título 13, Partida VI y 2.^a, título 20, libro X de la Novísima Recopilación, 8.^a de Toro.

La primera de dichas leyes se refiere á la forma de muerte acaecida en tierra *extraña y luenga*, y carece de aplicación cuando no concurren estas circunstancias (3).

16. ELEMENTOS REALES DE LA SUCESIÓN.—*Cosas hereditarias*.—El señorío de las cosas hereditarias no divididas, pertenece en común á los coherederos, en lo cual se funda la sentencia de 18 de Noviembre de 1858 para declarar que cuando uno de ellos posee representa á todos los demás (4).

No se puede suceder en lo que no existe (5)

17. HERENCIA Y HERENCIA YACENTE.—Según define la ley 8.^a, título 33, Part. VII, «Herencia es la eredad é los bienes, é los derechos de algún finado, sacando ende las deudas que debía é las cosas que y fallasen ajenas»; y en tal concepto, ni cabe apreciar la importancia de una herencia sin que previamente se liquide el caudal relicto, ni puede compelerse al heredero á satisfacer deuda alguna testamentaria, mayormente cuando aquélla es aceptada á beneficio de inventario, sin que dicha liquidación tenga lugar (6).

Mientras la herencia permanece yacente por haberse abstenido de su aceptación los llamados por la ley, se supone existente la personalidad del difunto (7).

18. ACCIONES QUE NACEN DEL DERECHO HEREDITARIO.—La acción de petición de herencia, debe dirigirse contra el que posee en concepto de heredero, no contra el que posee en virtud de un título singular (8).

Acreditada la cualidad de heredero, tiene el demandante personalidad para reclamar derechos que provengan del testador, sin que pueda perderla por la circunstancia de no ser único, que producirá consecuencias de otro orden (9).

Si bien es cierto que las acciones personales no alcanzan á los que no han intervenido en los actos que las dan origen, no es menos cierto que el heredero

(1) Sent. 7 Noviembre 1882.

(2) Sent. 6 Diciembre 1886.

(3) Sent. 9 Marzo 1897.

(4) Sent. 28 Febrero 1879.

(5) Sent. 3 Marzo 1884.

(6) Sent. 23 Septiembre 1887.

(7) Sent. 5 Junio 1861.

(8) Sent. 17 Septiembre 1864.

(9) Sent. 29 Octubre 1885.

que acepta la herencia adquiere los derechos y obligaciones de su causahabiente (1).

Según reiteradamente se ha declarado por el Tribunal Supremo, la acción de nulidad de un testamento, por no nacer de contrato, cuasi contrato ó acto que produzca obligación personal, por no referirse á bienes inmuebles determinados, puesto que afecta á la universalidad del caudal hereditario, y por el fin á que se dirige, es una acción mixta que, como todas las de su clase, sólo se extingue por el transcurso de treinta años sin ejercitarla (2).

ART. II

CÓDIGO CIVIL

§ 1.^o

Texto.

19. CONCEPTO LEGAL DE LA SUCESIÓN *mortis causa*.

Art. 609. ...La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada é intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición.

Art. 659. La herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte.

20. CONCEPTO LEGAL DEL SUCESOR *mortis causa* (heredero y legatario).

Art. 660. Llámase heredero al que sucede á título universal, y legatario al que sucede á título particular.

21. ESENCIA Ó FENÓMENO LEGAL DE LA SUCESIÓN *mortis causa*.

Art. 661. Los herederos suceden al difunto, por el hecho solo de su muerte, en todos sus derechos y obligaciones.

Art. 657. Los derechos á la sucesión de una persona, se transmiten desde el momento de su muerte.

22. PRESUNCIÓN DE MUERTE.

Art. 33 (3). Si se duda, entre dos ó más personas llamadas á sucederse, quién de ellas ha muerto primero, el que sostenga la muerte anterior de una ó de otra, debe probarla; á falta de prueba, se presumen muertas al mismo tiempo y no tiene lugar la transmisión de derechos de uno á otro.

(1) Sent. 22 Septiembre 1886.

(2) Sent. 20 Febrero 1893.

(3) Inserto y explicado, núms. 7 y 10, cap. 16.^o, t. II, 2.^a edic.

Art. 34. Respecto á la presunción de muerte del ausente y sus efectos, se estará á lo dispuesto en el título VIII de este libro.

Art. 193 (1). Declarada firme la sentencia de presunción de muerte, se abrirá la sucesión en los bienes del ausente, procediéndose á su adjudicación por los trámites de los juicios de testamentaria ó abintestato, según los casos.

Art. 194 (2). Si el ausente se presenta, ó sin presentarse se prueba su existencia, recobrará sus bienes en el estado que tengan, y el precio de los enajenados ó los adquiridos con él; pero no podrá reclamar frutos ni rentas.

23. CRITERIO DE TRANSICIÓN.

Disposiciones transitorias.

1.^a Se regirán por la legislación anterior al Código los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo ó no los reconozca. Pero si el derecho apareciere declarado por primera vez en el Código, tendrá efecto desde luego, aunque el hecho que lo origine se verificara bajo la legislación anterior, siempre que no perjudique á otro derecho adquirido, de igual origen.

2.^a Los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior, y que sean válidos con arreglo á ella, surtirán todos sus efectos según la misma, con las limitaciones establecidas en estas reglas. En su consecuencia, serán válidos los testamentos aunque sean mancomunados, los poderes para testar y las memorias testamentarias, que se hubiesen otorgado ó escrito antes de regir el Código, y producirán efecto las cláusulas *ad cautelam*, los fideicomisos para aplicar los bienes según instrucciones reservadas del testador y cualesquiera otros actos permitidos por la legislación precedente; pero la revocación ó modificación de estos actos ó de cualquiera de las cláusulas contenidas en ellos no podrá verificarse, después de regir el Código, sino testando con arreglo al mismo.

3.^a Las disposiciones del Código que sancionan con penalidad civil ó privación de derechos, actos ú omisiones que carecían de sanción en las leyes anteriores, no son aplicables al que, cuando éstas se hallaban vigentes, hubiese incurrido en la omisión ó ejecutado el acto prohibido por el Código.

Cuando la falta esté también penada por la legislación anterior, se aplicará la disposición más benigna.

4.^a Las acciones y los derechos nacidos y no ejercitados antes de regir el Código subsistirán con la extensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente; pero sujetándose, en cuanto á su ejercicio, duración y procedimientos para hacerlos valer, á lo dispuesto en el Código. Si el ejercicio del derecho ó de la acción se hallara pendiente de procedimientos oficiales empezados bajo la legislación anterior, y éstos fuesen diferentes de los establecidos por el Código, podrán optar los interesados por unos ó por otros.

12.^a Los derechos á la herencia del que hubiese fallecido con testamento ó sin él, antes de hallarse en vigor el Código, se regirán por la legislación ante-

(1) Inserto y explicado, núm. 15 y 22, cap. 15.º, t. II, 2.ª edic.
(2) Idem id.

rior. La herencia de los fallecidos después, sea ó no con testamento, se adjudicará y repartirá con arreglo al Código; pero cumpliendo, en cuanto éste lo permita, las disposiciones testamentarias. Se respetarán, por lo tanto, las legítimas, las mejoras y los legados; pero reduciendo su cuantía, si de otro modo no se pudiera dar á cada partícipe en la herencia lo que le corresponda según el Código.

13.^a Los casos no comprendidos directamente en las disposiciones anteriores, se resolverán aplicando los principios que les sirven de fundamento.

§ 2.º

Jurisprudencia según el Código civil.

24. HERENCIA Y HEREDERO.—La sentencia que, reservando todos los derechos de que se crean asistidos los que han figurado en unos autos sobre incapacidad del demandado, declara fenecidos éstos después del fallecimiento de aquél, ocurrido antes de contestar á la demanda, no desconoce el concepto legal de la herencia ni el vínculo jurídico que existe entre la persona del difunto y la de su heredero, ni infringe la ley 13, título 9.º, partida VII y los arts. 659 y 661 del Código civil, porque no se trata de obligación alguna que afecte al finado y de que sea responsable el heredero, sino de una declaración relativa al estado personal del primero, declaración que por la muerte de éste, que extingue su personalidad, por los reconocimientos y formalidades previas que exige y por su excepcional trascendencia, no puede dictarse en las expresadas circunstancias (1).

25. ELEMENTOS REALES DEL DERECHO HEREDITARIO (*cosas hereditarias*).—La nuda propiedad constituye un derecho real transmisible por sucesión (2).

No son aplicables los arts. 657 y 661 del Código civil, cuando no consta que haya sido adjudicado á las partes que los invocan el crédito que reclaman (3).

No son bienes del testador, aquellos de que anteriormente hubiese dispuesto por contrato entre vivos, y entendiéndolo así, la Sala sentenciadora no infringe los arts. 668 y 808 del Código civil (4).

26. LA MUERTE COMO CAUSA DETERMINANTE DE LA SUCESIÓN.— Los arts. 657 y 661 del Código civil establecen con generalidad absoluta, que los derechos á la sucesión se transmiten desde el momento de la muerte, y que por el solo hecho de ésta, suceden al difunto sus herederos (5).

27. PRESUNCIÓN DE MUERTE.—La declaración de presunción de muerte de una persona desde fecha determinada, contiene, jurídica y lógicamente, la afirmación de que desde tal fecha debe tenerse por muerto á aquel á quien se

(1) Sent. 6 Abril 1892.
(2) Sent. 22 Junio 1895.
(3) Sent. 26 Enero 1898.
(4) Sent. 14 Junio 1907.
(5) Sent. 8 Marzo 1899.

refiere, y nacer, al tenor de los dos artículos antes citados, los derechos y obligaciones correspondientes á su sucesión (1).

La frase «no se ejecutará» del art. 192 del Código civil, no tiene igual sentido que la de «no surtirá efecto» que á propósito de la ausencia contiene el art. 186, si no es una medida de precaución adoptada por el legislador, atendiendo á la posibilidad de que, mediante la publicación de la sentencia, reaparezca el reputado por muerto (2).

28. ACCIONES QUE NACEN DEL DERECHO HEREDITARIO.—Las acciones que nacen del dominio de la finca de un difunto, inscrito aquél en el Registro de la propiedad, pueden ejercitarse, mientras no se hayan practicado la división y adjudicación del caudal hereditario, por todos ó por alguno de los herederos del finado, los cuales, por el hecho solo de la muerte del mismo, le suceden en todos sus derechos y obligaciones, según dispone el art. 661 del Código civil (3).

Interin la herencia se halle pro indivisa, poseída en común por varios herederos, puede cualquiera de ellos por sí solo, ejercitar en beneficio de la masa hereditaria las acciones que correspondieran al difunto, quedando al ejercitarlo, sometidos á las reglas establecidas para la comunidad de bienes, y, en su caso, á las que rigen respecto á las obligaciones mancomunadas y solidarias, ó sea obrando en utilidad común, sin perjuicio de los demás coherederos, y sin alterar la cosa ó el derecho poseído por todos; por lo cual, sea ó no procedente la acción que ejercitase el coheredero y la responsabilidad que por su indebido ejercicio pudiera contraer, no cabe negarle personalidad suficiente para ejercitarla, con tanta mayor razón, cuanto que, siendo inconcuso su derecho á participar de la herencia en la proporción que le corresponda, ese derecho no está subordinado á la voluntad de los demás copartícipes (4).

Conforme con lo mandado en el art. 661 del Código civil, ha resuelto reiteradamente el Tribunal Supremo, que el heredero, como sucesor del difunto en todos sus derechos y obligaciones, tiene acción y personalidad para pedir cuanto á su interés convenga sin el concurso de los otros coherederos, siempre que no sea en perjuicio de éstos, y que, en su caso, se sujete á las leyes que regulan la comunidad de bienes (5).

La plena representación de la herencia, aunque esté pro indiviso, y, por lo mismo, el ejercicio de las acciones que correspondieran al difunto, radica en sus herederos, á quienes se defiere por el mero hecho de la muerte del causante; y si bien el art. 1.008 de la ley de Enjuiciamiento civil establece una excepción á esa regla, confiriendo tal representación al administrador del abintestato, este precepto es tan sólo aplicable al administrador judicial, que en defensa de la herencia yacente debe nombrarse á falta de herederos testamentarios ó legítimos reconocidos, y no al nombrado por los herederos ó por el Juez, á falta de acuerdo entre ellos (6).

(1) Sent. 8 Marzo 1899.

(2) Idem id.

(3) Sent. 18 Octubre 1894.

(4) Sent. 24 Octubre 1903.

(5) Sent. 23 Noviembre 1903.

(6) Sent. 24 Octubre 1903.

Las acciones de petición de herencia y de nulidad de testamento, sólo corresponden á los que por llamamiento de la ley, ostentan como parientes más próximos, el concepto de herederos á falta de disposición testamentaria (1).

La cuestión de personalidad de los herederos, es previa y debe ser discutida y resuelta en el pleito declarativo correspondiente (2).

29. CRITERIO DE TRANSICIÓN.—Los derechos hereditarios han de regirse por la legislación del tiempo del fallecimiento del causante; y estimándolo así la Sala sentenciadora, se ajusta á la regla transitoria 12.^a del Código civil (3).

Abierta la sucesión de una persona el día de su fallecimiento, posterior á la publicación del Código civil, es aplicable éste, conforme á sus disposiciones transitorias primera y penúltima, al pleito sobre mejor derecho á la herencia, porque el principio de la no retroactividad de la ley nueva, sólo rige para los derechos adquiridos bajo el imperio de la antigua, y notorio es que los hereditarios no nacen hasta la defunción de la persona de cuya sucesión se trata; y estimándolo así, no se infringe la disposición general de las transitorias del Código civil (4).

§ 3.º

Explicación.

30. RAZÓN DE PLAN.—El título 3.º del libro III tiene, en el Código civil, el epígrafe *De las sucesiones*, que empieza con el art. 657 y concluye con el 1.087; todos comprendidos en este solo *título*. Á los *seis capítulos* que le constituyen, subdivididos en *secciones*, como los demás del Código, precede una *preliminar*, la cual, aunque no se denomina así, bajo la rúbrica de *Disposiciones generales*, comprende *cinco* artículos, del 657 al 661. De su *explicación*, excepción hecha de la del 658, que pertenece al siguiente, se trata en este capítulo, en cuanto dichos preceptos se refieren á la dicción con que se ofrecen en el Código los conceptos antes explicados, según los *principios* y el *Derecho anterior de Castilla*, relativos á la *sucesión*, á la *herencia*, al *sucesor*, *heredero* ó *legatario* y á la *perfección* y *naturaleza* de los derechos que integran, desde este punto de vista general, la contextura en el Código civil español del *Derecho hereditario*.

Más ó menos completa ó diminuta es la declaración de ingreso en el articulado del Código, respecto de tan importante materia, á manera de fundamento genérico de la doctrina legal del mismo, contenida en los 427 artículos posteriores, que son poco menos de una *cuarta parte* de todos

(1) Sent. 10 Mayo 1892.

(2) Sent. 15 Marzo 1897.

(3) Sent. 9 Marzo 1897.

(4) Sent. 24 Junio 1897.

sus preceptos, no puede decirse que se supla cualquiera deficiencia, perceptible desde luego por la simple lectura, con la vaga y genérica referencia que la Base *décimoquinta* de la ley de 11 de Mayo de 1888, hace como á manera de *índice* abreviado y superficial, respecto de las diferentes formas sucesorias *mortis causa* (1).

Las dos únicas declaraciones de carácter fundamental que pueden extraerse del texto de dicha *Base*, como mente general que inspiró el articulado del Código en materia de *sucesiones* por causa de muerte, son:

1.^a Que, con arreglo á ellos—los principios capitales de los acuerdos de la *Comisión general de codificación*, adoptados en las sesiones celebradas en Noviembre de 1882—se mantendrá en su *esencia* la *legislación vigente*, es decir, la *anterior* al Código civil, tanto ó más que de Castilla de las legislaciones forales, según la falta de influencia que en su integridad han ejercido los arts. 12 y 13 (2). Sobre los *testamentos* en general, su forma y solemnidades y las diferentes clases, con la adopción del *ológrafo*, etc., así como en cuanto á la *testamentifacción activa y pasiva* y demás instituciones necesarias.

2.^a Que esto se hará «ordenando y metodizando lo existente y completándolo con cuanto tienda á asegurar la verdad y facilidad de expresión de las últimas voluntades».

Ni semejante vaga generalidad y meras referencias de enumeración, por el nombre de instituciones y formas sucesorias *mortis causa*, anticipa verdaderos criterios doctrinales de carácter propiamente básico y fundamental para toda la materia de que se trata, ni menos resulta cierto que en el Código se mantenga la legislación vigente, aunque se diga con la atenuación de «*en su esencia*», para entender limitada esta afirmación á la de Castilla, ni la reforma codificadora se limita á *ordenar y modificar* lo existente, aunque sea, además, *completándola* «con cuanto tienda á asegurar la verdad y facilidad de expresión de las últimas voluntades»; porque son bastantes y de suma trascendencia, generalmente plausibles muchas y censurables algunas, las novedades introducidas por el Código en la materia de sucesión *mortis causa*.

Tales son: en la *sucesión testada*, por ejemplo, aparte del testamento ológrafo, expresamente señalada su adición en la citada Base 15.^a, la

(1) Al indicar que: «Se mantendrá en su esencia la legislación vigente sobre los testamentos, en general, en su forma y solemnidades, sus diferentes clases de abierto, cerrado, militar, marítimo y hecho en país extranjero, añadiendo el ológrafo, así como todo lo relativo á la capacidad para disponer y adquirir por testamento, á la institución de heredero, la desheredación, las mandas y legados, la institución condicional ó á término, los albaceas y la revocación ó ineficacia de las disposiciones testamentarias, ordenando y metodizando lo existente, y completándolo con cuanto tienda á asegurar la verdad y facilidad de expresión de las últimas voluntades.»

(2) Tantas veces explicados en diferentes lugares de esta obra.

desaparición de los testamentos mancomunados y por comisario y los otorgados con cláusula derogatoria *ad cautelam*, de las memorias testamentarias y codicilos, modificación de las solemnidades y circunstancias de las distintas formas testamentarias, intervención y responsabilidades notariales, testamentifacción activa y pasiva de los religiosos profesos y de las corporaciones religiosas, y para adquirir, de las Iglesias y Cabildos eclesiásticos y otras personas jurídicas, así como de la capacidad para testar de los pródigos y sordo-mudos, la más grave de la unificación por la edad para la testamentifacción activa de varones y hembras, la transformación de la legítima con criterio restrictivo respecto á su cuantía y modificaciones en diferente sentido de los que la acreditan legalmente, la mayor latitud de las mejoras, la modificación de la doctrina de efectos jurídicos de las instituciones de herencia y de legados de carácter condicional y de las instituciones fideicomisarias, la derogación de la cuarta *Trebeliánica* y otras.

En la *sucesión intestada*, v. gr., la mayor preferencia de los hijos naturales, al elevar la cuota que se les concedía en el Derecho anterior, unificando su llamamiento y anteponiéndole al de los colaterales, así como igualando su derecho en la sucesión del padre y de la madre; la limitación de los llamamientos en la línea colateral hasta el sexto grado suprimiendo los posteriores á éstos hasta el décimo, que comprendía el Derecho anterior; la negación á los adoptivos del derecho á heredar *abintestato* cierta cuota que tenían en la legislación precedente y el otorgamiento de la sucesión intestada á los establecimientos de beneficencia y de instrucción gratuita, en vez del Estado, á quien se adjudicaba la de los bienes, etc.

Y en las materias *comunes* á ambas sucesiones, las mismas legítimas de cuota, otorgadas á los hijos naturales en pleno dominio y al cónyuge viudo en usufructo con la concurrencia de parientes; ciertas variantes de importancia en el concepto y reglas del derecho de acrecer, así como en la aceptación y repudiación de la herencia; en la colación y partición y deudas y créditos de la misma; con la doctrina complementaria de las precauciones que han de adoptarse en los casos de quedar encinta la viuda, etc.

De todo esto resulta, con la mayor evidencia, que la expresada Base *décimoquinta*, en cuanto pudiera considerarse como expresiva del criterio fundamental á que se obedeció por el Código civil para legislar en la materia de sucesión por causa de muerte, y, aun en gran parte, los términos más ó menos claros ó anfibológicos en que están concebidos los acuerdos de la Comisión de Códigos, adoptados en las referidas sesiones de la misma, á que dicha Base hace especial referencia, no aporta, en realidad, ningún elemento capital ni menos bien definido, de información, de interpretación ni aun de mera explicación de sus *motivos* que oriente

para la crítica, sobre las instituciones sucesorias por causa de muerte, debiendo considerarse como *precedentes legales* de poca utilidad y textos casi desprovistos de toda importancia en la aplicación del Código civil.

No sucede lo propio con las Bases *décimosexta*, *décimoséptima* y *décimoctava*, que se refieren, las dos primeras, á las sucesiones fideicomisarias y á las legítimas, y la última, á la sucesión intestada, reservas, derecho de acrecer, aceptación y repudiación de la herencia, beneficio de inventario, colación y partición y pago de las deudas hereditarias; las cuales Bases, aunque meramente enunciativas, son al fin concretas, y concuerdan substancialmente, hasta cierto punto, con los textos del Código, cuyo sentido general anticipan en cada una de esas materias, como explicamos en los lugares correspondientes.

Los cinco artículos—657 al 661—que figuran al frente del título «*De las sucesiones*» con el epígrafe de «*Disposiciones generales*», se refieren á los conceptos de *sucesión* (657 y 661), *herencia* (659), *sucesor*, como *heredero* ó *legatario* (660) y *especies* de la sucesión (658).

De todos ellos es base de la doctrina legal en el Código, el art. 609, en cuanto declara que «la propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por *sucesión testada* é *intestada*» (1); declaración, de la cual se deduce, que ambas formas de suceder por causa de muerte tienen en el Código la consideración jurídica de *modos de adquirir la propiedad y demás derechos sobre los bienes*, si bien ya notamos (2) que siendo el epígrafe del libro III del Código y su primer artículo el expresado 609, «*De los diferentes modos de adquirir la propiedad*», se trata en dicho libro de materias, como la de la sucesión testada é intestada, las cuales son medios creadores de derechos y situaciones jurídicas que no se refieren sólo á relaciones de propiedad, sino que en el concepto de *modos de adquirir* pertenece la sucesión *mortis causa* á la clase de los *universales*, y mediante él se constituyen y transmiten *toda clase* de derechos patrimoniales de los no exceptuados, que son los intransmisibles, lo mismo los llamados derechos *reales* que los de *obligación*.

Obsérvase, desde luego, que el epígrafe de este título III dice sólo, «*De las sucesiones*»; y como, por el contenido y dicción de todo su articulado, se refiere únicamente á las sucesiones *por causa de muerte*, ha de sobreentenderse completado aquel epígrafe con esta adición.

31. CONCEPTO LEGAL DE LA SUCESIÓN «MORTIS CAUSA».—En estos cinco artículos, que componen las *disposiciones generales*, no se establece el concepto legal de la *sucesión mortis causa*: se da por supuesto. La declaración capital, que en los arts. 657 y 661 se contiene, es la

(1) Núms. 15 y 16, cap. 7.º, t. III, 2.ª edic.

(2) Núm. 16 de este cap.

de referir al hecho y al tiempo de la muerte del causante, la determinación jurídica del *momento* de su sucesión, por cuyo solo hecho de su muerte, ésta se realiza en la persona del sucesor respecto de todos los derechos y obligaciones del difunto, de carácter *transmisible*.

El texto del art. 657 no habla más que de la idea de la sucesión *mortis causa* en la consideración más lata y general, con aplicación á los derechos del causante, no incluyendo la expresión de las *obligaciones*, que ordinariamente no se transmiten al sucesor, cuando lo es á título singular por el concepto de *legado*, ó en el art. 661 se habla de la sucesión del difunto, por el hecho excesivo de su muerte, refiriéndose, lo mismo á sus *derechos* que á sus *obligaciones*; pero en lugar de referirse *genéricamente* á la *sucesión*, se atribuye ese efecto de transmisión, en unos y en otras, tan sólo á los *herederos*.

La *muerte*, es el primero y capital hecho determinante de la sucesión *mortis causa*, si bien no se completa su *perfección jurídica* sino mediante la aceptación expresa, tácita ó presunta del sucesor, heredero, legatario ó donatario, y con efectos muy distintos, según que la del primero sea hecha puramente ó á beneficio de inventario, como más adelante se explica (1). En este concepto procede recordar aquí, en primer término, cuanto se deja dicho en otro lugar (2), acerca de la muerte como causa *modificativa* ó *extintiva* de la capacidad civil, y, asimismo, como concordancia necesaria de estos arts. 657 y 661, son de tener en cuenta el art. 32, pár. 1.º, al declarar que la personalidad civil se extingue por la muerte de las personas, las reglas del art. 33, respecto del caso de dudarse entre dos ó más personas llamadas á suceder, cuál de ellas ha muerto primero, y aun la de los arts. 191 al 194, respecto de la *presunción de muerte* del *ausente* (3), supuesto en el que la muerte, como hecho determinante de la sucesión, se sustituye por la *declaración judicial*, y la sucesión, en este caso de *muerte presunta*, tiene un marcado carácter *provisional* é hipotético, como lo es el fundamento de que se deriva.

La doctrina no es nueva ni puede serlo, si bien la forma de su expresión en el Código no se ofrece en iguales términos que en el Derecho anterior. Las leyes de Partida (4) declararon que se causaba la sucesión hereditaria mediante la capacidad del heredero en tres *temporales*: el primero, cuando era instituido; el segundo, cuando moría el testador; el tercero, cuando aceptaba la herencia; y sólo por la conjun-

(1) Cap. 26.º de este tomo.

(2) Núms. 9 al 11, cap. 16.º, t. II, 2.ª edic.

(3) Insertos y explicados, respectivamente, en los núms. 6, 7, 9 y 10, cap. 16.º, y 15 y 22, cap. 15.º, t. II, 2.ª edic.

(4) L. 22, tit. 3.º, Part. VI.

ción de la testamentifacción pasiva en estos tres momentos, ó por la reunión de los tres, se entendía realizado el fenómeno jurídico de la sucesión *mortis causa*, en su concepto más propio y comprensivo, ó sea á título de heredero, ó, según otra manera de decir de usos forenses, *causada* la *sucesión* testamentaria, ó, en su caso, la intestada, sustituyendo la institución hecha por el testador, con la declaración de la ley en favor del pariente ó entidad llamados por la misma á la sucesión del intestado.

El Código, en sus arts. 657 y 661, que bien pudieran ser dos párrafos de uno solo, hace mención exclusiva de la *muerte*, como causa determinante del momento en que se transmiten *los derechos á la sucesión* de una persona (657), y declara, asimismo (661), que los herederos suceden al difunto, «por el hecho solo de su muerte», en todos sus *derechos y obligaciones*.

En ambos artículos, el factor capital de la sucesión *mortis causa* es la *muerte*; y más general el primero que el segundo, se refiere á *todos* los derechos á la sucesión de una persona, sin hacer mención del título universal de heredero ó singular de legatario, por virtud del cual aquéllos se transmiten del sucedido al sucesor, desde el momento de la muerte de aquél; y el segundo refiérese sólo á los herederos, ó sea sucesores á título *universal*, sin duda, porque concluye declarando que la sucesión, realizada por el hecho de su muerte, tiene lugar en *todos sus derechos y obligaciones*; término, este último, de que no hace mención, y sí sólo de los *derechos* en el anterior art. 657, aunque virtualmente deben estimarse comprendidas las obligaciones en los derechos, para transmitirse del sucedido al sucesor, por la muerte del primero, si el título de sucesión del segundo es de carácter *universal* ó de herencia, y aun *singular*, de legado ó donación, si expresamente lo fuera con ciertas cargas.

Á primera vista se observa que para el Código es sólo de tener en cuenta la *muerte* como causa determinante de la sucesión, y que, en este punto, aparece rectificada la antigua doctrina jurídica y legal en que se inspira aquella ley de Partida; pero no es así, ya porque dichos textos no han de entenderse como equivalentes, de que únicamente la muerte sea la causa de la sucesión, sino que ésta no se puede producir más que mediante la muerte del sucedido, presuponiendo siempre la disposición testamentaria que le designa como tal heredero, en la sucesión testada, ó el llamamiento de la ley en la intestada, y porque, además, la tercera circunstancia de aquellos tres *temporales* de las leyes citadas, está satisfecha con la declaración del art. 989, al determinar que los efectos de la aceptación y de la repudiación de la herencia se *retrotraen* siempre al momento de la muerte de la persona á quien se hereda, y su complemento en el 991. al prescribir que nadie podrá aceptar ni repudiar sin *estar cierto* de la muerte de la persona á quien ha de heredar y de su derecho á la heren-

cia (1). Bien mirado, los términos de este artículo se refieren á un estado *subjetivo* de certidumbre en el heredero para aceptar ó repudiar la herencia—puesto que dice «sin estar cierto»,—respecto de las dos condiciones de la muerte del causante y de su derecho á heredar.

No percibimos la utilidad del artículo citado, pues claro es que ningún hecho de aceptación ó repudiación de herencia podrá tener eficacia, cualquiera que sea el estado de certidumbre que respecto de los mismos tuviera el heredero que acepta ó repudia, si en definitiva, no resultan comprobados los hechos de la muerte y de la institución ó llamamiento como tal heredero testamentario ó *ab intestato*. Así es que, la supresión de este artículo, no alteraría en nada la reglamentación legal de la doctrina.

Siendo igual ó muy análogo el fondo de las declaraciones que contienen los arts. 657 y 661, sus diferencias consisten, en que el primero, al determinar la causa y momento de la sucesión, por razón de la muerte del sucedido, parece referirse al causante, testado ó intestado; y el segundo, también con relación á la muerte de aquel, determina, por esto solo hecho, el momento de la *perfección jurídica* en la sucesión, pero respecto del sucesor ó heredero.

Concuerdan estos dos arts. 657 y 661 del Código, con el 440 y el 442, en los términos que se hace notar oportunamente al tratar de la *posesión* (2), y con el pár. 1.º del 4.º de la ley reformando parcialmente la Hipotecaria, de 21 de Abril de 1909.

Adviértase que una cosa es que, según el art. 440, por la sucesión hereditaria se entienda transmitida al heredero la *posesión* de los bienes hereditarios, sin interrupción y desde la muerte del causante, dando lugar, bajo este concepto, á esa posesión llamada *civilísima* en armonía con las declaraciones de los arts. 657 y 661, que señalan el momento de la muerte de la persona sucedida, como el en que se transmiten sus derechos al sucesor á título universal ó heredero, y otra cosa muy distinta es, que se crea mantenida en el Código doctrina tan absoluta é inadmisibile, como la de que *sólo la muerte* origina tal resultado de falta de solución de continuidad entre la posesión del causante y la del sucesor. Los mismos términos del art. 440, no dejan lugar á la menor duda de que tal resultado jurídico no se obtiene sino mediante la precisa condición de la *aceptación de la herencia*, ó sea que tal fenómeno de transmisión en la posesión no interrumpida de los bienes hereditarios, si bien tiene como punto de partida el momento de la muerte del causante, no se realiza, sino en el caso de que llegue á *adirse la herencia*; y, por el contrario, no tiene lugar, según añade dicho artículo en su párrafo

(1) Explicados en el cap. 26.º de este tomo.

(2) Núms. 31 y 36, cap. 16.º, t. III, 2.ª edic.